



Las directivas 2006/123/CE y 2003/88/CE

Estos últimos años, los cambios que afectan a nuestros estados de bienestar han puesto el tema de la Europa Social en el centro de los debates europeos. El reto consiste en encontrar el justo equilibrio entre los niveles altos de protección que ofrecen los sistemas europeos (protección social, derecho de los trabajadores, seguridad del empleo) y los imperativos de crecimiento y competitividad.

En este sentido, la labor del Parlamento europeo ha sido fundamental, especialmente con la elaboración de nuevas directivas que afectan directamente a los trabajadores europeos. Se trata de la Directiva relativa a la libre circulación de servicios en el mercado interior, aprobada en el 2006, y de la Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, cuya modificación está actualmente en tramitación. Este estudio expone los principales principios que establecen las dos directivas, con el objetivo de fijar el debate.

1. Los principios establecidos por las Directivas 2006/123/CE y 2003/88/CE

La Directiva 2006/123/CE: establecer la libre prestación de servicios para proveedores y destinatarios de servicios

La reciente **Directiva 2006/123/CE** relativa a los servicios en el mercado interior (comúnmente llamada "Directiva de servicios") establece el **principio de la libre prestación de servicios, garantizando la libertad de circulación y libertad de establecimiento** de los servicios en el marco del mercado interior. Esto implica que un prestador de servicios establecido en un Estado miembro puede ejercer libremente su actividad en otro Estado miembro, ya sea de forma puntual o continua.

La Directiva encomienda **la supresión o, cuando no sea posible, la simplificación de las formalidades jurídicas y administrativas**, que obstaculicen la libre circulación y el libre establecimiento. En concreto, la directiva propone la **eliminación de los regímenes de autorización** y la limitación de la autorización previa obligatoria a los casos indispensables, con la creación progresiva de un marco comunitario para este tipo de autorización. En lo que se refiere a la simplificación administrativa, la directiva insta a poner en marcha disposiciones relativas al **derecho de información** y a los **procedimientos por vía electrónica**.

Esto tiene como objetivo facilitar a los proveedores y a los destinatarios¹ de servicios, sobre todo a través de Internet, **el acceso a determinados tipos de información** (como la información relativa a los procedimientos, trámites, datos de contacto de las autoridades competentes etc.) y **agilizar las formalidades** (los trámites se pueden realizar por intermedio de la red). La directiva introduce igualmente el concepto de la **"ventanilla única"**, es decir un interlocutor único al cual dirigirse para realizar todos los procedimientos y trámites. La ventanilla única sirve igualmente de punto de información para los destinatarios.

La otra cara de la moneda de la directiva de servicios es la **protección de los usuarios de servicios**. Así, la directiva precisa el derecho de los destinatarios a utilizar servicios provenientes de otro Estado miembro, en aplicación del principio de no discriminación. Esto significa que están prohibidas las discriminaciones² o las restricciones al acceso de un servicio basadas sobre la nacionalidad o la residencia del destinatario. Se establece igualmente un **mecanismo de asistencia al destinatario**, que, a través de las ventanillas únicas o del organismo competente, pueda proporcionar información general y asesoramiento práctico. Así mismo, esta directiva prevé implementar disposiciones para **garantizar la calidad de los servicios**. Además de facilitar al destinatario información general, el prestador tiene obligaciones especialmente en materia de seguros y de garantías profesionales, de actividades multidisciplinares y resolución de litigios.

Finalmente, la Directiva considera indispensable **reforzar la confianza mutua entre los Estados miembros**. En este sentido, se propone reforzar la asistencia mutua entre las autoridades nacionales (principalmente creando un sistema de alerta), así como medidas para fomentar la calidad de los servicios y fomentar la elaboración de códigos de conducta.

La Directiva relativa a la ordenación del tiempo de trabajo: establecer disposiciones mínimas para la protección de los trabajadores

La Directiva 2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo establece unas **disposiciones mínimas para garantizar la salud y la seguridad** de los trabajadores durante su tiempo de trabajo. La Directiva fija:

- **un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas** en el curso de cada período de 24 horas y una pausa de descanso para un trabajo diario superior a seis horas;

¹ La Directiva entiende por *destinatario* "cualquier persona física con nacionalidad de un Estado miembro o que se beneficie de los derechos concedidos a estas por los actos comunitarios, o cualquier persona jurídica [...] establecida en un Estado miembro, que utilice o que desee utilizar un servicio con fines profesionales o de otro tipo".

² La Directiva precisa que "las discriminaciones pueden adoptar distintas formas, como la obligación, para los ciudadanos de otro Estado miembro, de presentar los documentos originales, copias compulsadas, un certificado de nacionalidad o traducciones oficiales de documentos para poder disfrutar de un servicio o de determinadas ventajas".

- un **período mínimo de descanso semanal** de 24 horas ininterrumpidas sin perjudicar a las 11 horas de descanso diario;
- la **duración máxima semanal** del trabajo a 48 horas (incluidas las horas extraordinarias);
- un **período mínimo de vacaciones anuales retribuidas** de cuatro semanas de duración;
- **períodos de referencia** de 14 días para calcular el descanso semanal y 4 meses (sin contar los periodos de vacaciones o bajas por enfermedad) para el cómputo de la duración máxima del tiempo de trabajo semanal;
- **principios para la protección de los trabajadores nocturnos**³ (el tiempo de trabajo de los trabajadores nocturnos no puede exceder las 8 horas; un nivel de protección en materia de salud y de seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo, un ritmo de trabajo adaptado etc.);

Por otro lado, la Directiva recoge el **principio del "opt-out"**, introducido por el Reino Unido en la Directiva original (1993). Esta cláusula **autoriza a los Estados miembros a derogar la duración máxima de trabajo semanal** (48 horas) cuando los trabajadores expresen su deseo en tal sentido, sin perjuicio a los principios generales de seguridad y de salud. Asimismo, el trabajador que se niegue a dar su consentimiento no debe sufrir perjuicio alguno.

2. El debate de fondo implica la definición de una Europa Social

La "Directiva Bolkestein": el debate previo a la Directiva de servicios

El 13 de enero de 2004, la Comisión Europea presentó una propuesta de directiva relativa a los servicios en el mercado interior. Esta propuesta fue apodada "**Directiva Bolkestein**", tomando el nombre del comisario neerlandés Frederik Bolkestein que la inspiró. Esta proposición, que representó una **ruptura con respecto a la dinámica de armonización progresiva** de las reglas vigentes hasta el momento en los diferentes mercados europeos, suscitó **grandes controversias** centradas sobre el "**principio del país de origen**" y el **estatus del servicio público**.

Así, la propuesta de Bolkestein establece el "**principio del país de origen**" como base para la libre prestación de servicios. Este principio se refiere al hecho de que **una empresa que ejerce una actividad en un Estado miembro ve automáticamente reconocido el derecho a ejercer esa misma actividad en los demás Estados miembros**.

³ La Directiva define *trabajador nocturno* como " a) por una parte, todo trabajador que realice durante el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario, realizadas normalmente; b) por otra parte, todo trabajador que pueda realizar durante el período nocturno determinada parte de su tiempo de trabajo anual, definida a elección del Estado miembro de que se trate: i) por la legislación nacional, previa consulta a los interlocutores sociales, o ii) por convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a nivel nacional o regional".

Además, supone que las condiciones de ejercicio de dicha actividad y las relaciones con los clientes quedan sometidas, en cualquier país de la Unión Europea, a las reglas del país de origen. Este principio, así como la dificultad de medir su impacto potencial en materia de condiciones sociales, de protección de los consumidores, de competencia fiscal desleal, etc. levantaron fuertes protestas en toda Europa.

Otro punto controvertido de la propuesta de Bolkestein tiene que ver con el **estatus del servicio público**. En efecto, la directiva Bolkestein precisa que "no quedan cubiertas las actividades no económicas o en las que no se dé la característica de la remuneración en las actividades que realiza el Estado, sin contrapartida económica, en cumplimiento de su misión en los ámbitos social, cultural, educativo y judicial". Pero la misma **no hace la diferencia entre los servicios públicos de interés general (SIG) y los servicios de interés económicos general (SIEG)**, cuando esta es fundamental. Así, los SIG reagrupan a los servicios que el Estado presta sin pedir contribución financiera específica (policía, defensa etc.). En cambio, los SIEG reagrupan a todos los servicios públicos, como los transportes, el agua, la salud que si implican una contribución por parte de los utilizadores, pero que no se pueden considerar como cualquier servicio mercantil.

La directiva Bolkestein, acusada de fomentar el "dumping" social y de dinamitar el servicio público, suscitó una ola de protestas y manifestaciones por parte de la opinión pública en toda Europa. El proyecto, marcado por la figura del "fontanero polaco", incluso ha jugado un rol importante en el rechazo de la Constitución Europea en Francia. Así, en todo este proceso de oposición, la **Confederación Europea de Sindicatos (CES) jugó un papel importante** tanto a nivel de movilización (en marzo de 2005, la manifestación convocada por la CES reunió a 75.000 personas), como de presión para modificar la directiva.

El Parlamento europeo jugó igualmente un rol fundamental en la modificación de la directiva. Así, **el 15 de diciembre de 2005, la eurodiputada alemana Evelyne Gebhardt presentó su informe al Pleno del Parlamento europeo**. El documento supone **un cambio en profundidad con respecto a la propuesta de la Comisión** puesto que se posiciona a favor de una mayor garantía de la preservación de los servicios de interés general así como de una revisión importante del principio del país de origen.

El Parlamento aprobó la directiva modificada el 15 de noviembre de 2006. El nuevo documento se pronuncia a favor de la **preservación de los servicios de interés general como la salud pública, los servicios de interés económico general, o los transportes públicos**. Así, el artículo 1 de la directiva estipula que "la presente Directiva no trata de la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las identidades públicas o privadas [...]". El artículo 2 precisa que "la presente directiva no se aplicará a las actividades siguientes: [...] d) los servicios en el ámbito del transporte [...] f) los servicios sanitarios [...].

Por otro lado, la directiva borra casi todos los aspectos controvertidos del principio del país de origen al defender que la presente directiva no puede afectar al Derecho laboral que los Estados miembros apliquen de acuerdo con la legislación nacional (artículo 1.7). El artículo 16.3 estipula igualmente que "las presentes disposiciones [relativas a la libre prestación de servicios] no impedirán que el Estado miembro [...] de destino

aplique, de conformidad con el Derecho comunitario, sus disposiciones en materia de condiciones en materia de empleo, incluidas las establecidas por convenios colectivos".

El debate entorno a la revisión de la Directiva 2003/88/CE

En su artículo 19, la Directiva 2003/88/CE fija un plazo (el 23 de noviembre de 2003) para volver a examinar las excepciones a los períodos de referencia. Así, la Comisión ha elaborado una propuesta de Directiva con las siguientes medidas:

- la restricción del uso del opt-out y su subordinación a **convenios colectivos**;
- la introducción de **nuevas definiciones** como "tiempo de atención continuada"⁴ y, por extensión, "periodo inactivo del tiempo de atención continuada"⁵. Así, la Comisión plantea la concepción que los períodos inactivos durante el tiempo de trabajo no deben gozar del mismo nivel de protección que los períodos en los cuáles se realiza un trabajo efectivo y que, por lo tanto, dichos períodos no deben entrar en la definición de "tiempo de trabajo efectivo";
- la posibilidad de **extender el período de referencia para calcular la media del tiempo de trabajo semanal de cuatro meses a un año**, a condición de consultar a los interlocutores sociales interesados y fomentar el diálogo social;

Según el Informe Cercas (que toma el nombre del eurodiputado español que fue ponente del informe sobre la propuesta de la Comisión) estas reformas no son suficientes. En primer lugar, porque se mantiene la cláusula del opt-out, que califica de "caballo de Troya chino" en el corazón del modelo social europeo.

Así, en el Reino Unido (Estado miembro que recurrió masivamente a esta cláusula), **cinco millones de trabajadores realizan más de 48 horas semanales**, todas las semanas del año. Esto contradice la tendencia general hacia un mejor reparto del tiempo, además de ser incompatible con una protección elevada de salud y prevención de accidentes laborales.

Por otro lado, la reciente llegada de nuevos países a la Unión en los que las condiciones laborales son sustancialmente inferiores a la de los Estados miembros, y el mantenimiento del opt-out, hacen correr el riesgo de una situación de "dumping" social dentro de la misma Unión.

Así, el Informe Cercas propone un cambio de fondo con respecto a la propuesta de la Comisión con las siguientes medidas:

- **a partir de 36 meses de la aprobación de la Directiva. poner fin a la base legal del opt-out.** El eurodiputado propone que durante este período de los 36 meses se apliquen las medidas de control de las que dispone la Comisión para la aplicación

⁴ Período activo en que el trabajador tiene la obligación de permanecer en el lugar de trabajo y que se considera como "tiempo de trabajo".

⁵ Período del "tiempo de atención continuada" que no se considera como tiempo de trabajo a no ser que la legislación nacional estipule lo contrario.

del opt-out (necesidad de una autorización por convenio colectivo, incrementar controles para comprobar la libertad del consentimiento del trabajador; renovación cada 6 meses de dicho consentimiento);

- **condicionar la extensión del período de referencia a un año a la existencia de mayores garantías para la seguridad y la salud de los trabajadores, así como la previa consulta a cada trabajador afectado por la medida.** Según el Informe Cercas, si bien es cierto que la anualización del período de referencia puede tener un impacto sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores, el mismo reconoce que esa medida solamente influiría en la distribución del número total de horas de trabajo al año;
- **contabilizar todo el periodo de guardia como tiempo de trabajo efectivo (incluidos los periodos inactivos o de descanso).** Sin embargo, se admite que "por ley o por convenio colectivo, los tiempos de guardia inactivos podrán ser computados de forma específica a efectos de la duración media máxima semanal".

Maria Pallares
FUNDACIÓ RAFAEL CAMPALANS